10



POR
D. FRANCISCO

DE MONTERROSSO Y VERLANGA, VEZINO de la Villa de Ocaña, posseedor del mayorazgo que fundò Don Iuan de Verlanga.

CON

DON AGVSTIN RAMIREZ, POSSEEDOR DE vnas casas, hipotecas à vn censo de dozientos ducados de principal, proprio del mayorazgo de Verlanga, aq̄ ha salido Don Manuel Lucas Piñero, ambos vezinos de la Ciudad de Malaga, defendiendo no aver en ellas tal hipoteca, y el Dean, y Cabildo de la Santa Yglesia Catedral de dicha Ciudad.

N. 1. ESCVSARA EL TRABAjo deste informe el Abogado, en causa, cuya essencia es de tan poca substancia, como el valor de 200. ducados, à no advertir con el examen de la parte, que no en la entidad aparente de la quantidad, si, en la qualidad verdadera de defender su punto, y justicia, cõsiste la repeticion de su insistencia ; y assi en esta segunda instancia, haze esta parte sacar à luz aquella de las tinieblas, en que la confusa cabilacion de tanta variedad la ha introducido à inaccessible, por la diversidad de tantos alegatos por la multiplicacion de instrumentos, y por la tema de salir con sus intẽtos Don Manuel Lucas Piñero, aviendo à los principios del litigio, su desengaño reducidole à confessar el justo derecho desta parte, y allanadose à redimir el censo, como de los autos consta.

2 Y assi con las nuevas diligencias, que se han hecho, se promete Don Francisco conseguir en el vltimo lançe de su pleyto, el exito propicio de su revista; para dezir con el gran Plinio, *lib. 6. Epist. penult. Romano duobus, consilijs vicimus, & victi sumus : notabilis prorsus, & mira res: eadem in causa eisdem iudicibus, ijsdem ad vocatis eodem ferè tempore diversitas*: advirtiendo, que su admiraciõ en este caso, se causarà de que aya podido declarar en tan intrincada confusion la justicia que le assiste con tan debil patrocinio, como el de estas lineas; pero no del favorable sucesso ; pues la experiencia quotidiana de tan gran Tribunal, que atendiendo à los nuevos autos, con el supremo zelo de su justicia, reforma las primeras determinaciones.

3 Fundase, pues, la que assiste à D. Francis-

cisco en el examen de tres articulos; à cuyo objeto han de mirar, y circunscrivirse, ò (por hablar con mas viveza, y nerbio) tirar, como al blanco los discursos legitimos deste papel: por que si Geronimo Paphio, *super Psalm.* 10. en los tres de David (que diò à la estampa en su commento, dedicados à la Sãtidad de Sixto V. en tiempo de los dos Enriques Rey de Navarra, y Principe de Condè, y en detestacion suya) llamò al humano entendimiento, *Aljaba*, y à las palabras, y razones que concibe *Saetas*, diziendo: *Pharetram mentē intelligemus, in qua concipitur verbum, in eaquè instar sagitæ in pharetra conservatur, quousque articulata voce pronunciatur.* Estos discursos se han de dirigir como saetas à aquel blanco con actividad, con calor, y con valor para lograr su eficacia, donde tanto se necessita. La disquisicion legal destos articulos, y lo que en cada vno ha de fundarse, se reduze à las siguientes proposiciones.

Que està legitimada la accion de D. Francisco, assi respecto à las personas, como à la cosa.

Que aviendose decidido con la sentencia de remate, no se pudo suscitar la pretension contraria, por incidencia en este juyzio.

Que las contrarias objecciones se eliden con la satisfaccion que aqui se ajustarà.

4 Ynescusable, y precissa obligacion en el actor, quando el derecho real introduxo los sumarios juyzios en beneficio de los acreedores (llamados executivos, no conocidos antes en el de los Romanos) constituyò de justificar el interesse de su intento; tam suæ, quam respectu personæ, & rei in iuditium de ductæ, que vulgar, y propriamente se llama legitimar, porque se ajusta à la disposicion legal de sus decretos por lo estricto, y odioso; de tal forma, de proceder sin dispensar esta qualidad en el ingres-

ingreſſo,ni dexarla para el progreſſo, como ſe admite en los juizios ordinarios por el reparo que en tiẽpo puede aver de ſu daño (irremediable en los executiuos, quando al principio padecen algun defecto de ſus circunſtancias, con tanto acierto preuenidas por nueſtras leyes) con eſtas cumpliò Don Franciſco Monterroſo: luego la determinacion, y ſentencia de remate cayò legitimamente à ſu fauor.

5 La primera propoſicion del ſilogiſmo es innegable, *ex l.34.tit.4.lib.3.Recop.l.ſi quaramus, ff. de teſtam. l.licet, C. de procurator.* & cum alijs Caſtill.Rodrig. Amat. Virgil.& pluribus optimè Pareja, *de inſtr. edit.tit.6.reſol.2.à num.*1. Argel. Noguer. D.Salgado, & alijs Suelves, *centur.*1. *conſ.*12.*à num.*26. egregie doctiſsimus D.Olea, *de ceſsion.iur.tit.6.q.9.nu.*1. *& nu.*5.

6 La menor es la que en nueſtro caſo hemos de probar para ſacar por hecho, y por derecho la conſequencia legitima del intento, cuya prueua patet ex ſequẽtibus. En quanto *à la perſona del Actor* no ſe duda, ni de contrario ſe ha opueſto objeccion à que Don Franciſco Monterroſo es legitimo ſuceſſor en el derecho, y dominio de el cenſo de los 200.ducados ſobre que ſe litiga, que por vltimo ſe vendiò à eſte mayorazgo por el Licenc. D. Sebaſtian de Caceres, Racionero de la Santa Igleſia de dicha Ciudad. *En la perſona del Reo*, que es Don Aguſtin Ramirez el poſſeedor de las caſas, *y en la coſa* q̃ ſon eſtas caſas como finca, ò hipoteca del cenſo es la duda dificultoſa, que es meneſter declarar, y probar eſta legitimacion. Y aſsi empezando por la verdad del hecho de los autos dezimos: *Lo primero*, que por el año paſſado de 1608. à 19. de Enero, Iſabel Ruiz, y Ginès de Mendoza ſu hijo, como principales, *y Marcos de Valderrama* ſu yerno, y otros de mancomun imponen cenſo de 200. ducados de prin-

Fol.13.de la Compulſa.

principal à fauor de Lope Martin Moreno, vezinos de Malaga, sobre sus personas, y bienes, que expecifican, è hipotecan con pacto absoluto de enagenacion.

7 Y entre ellos, como proprios de dicho *Marcos de Valderrama* vnas casas en esta forma literal. *Item sobre vnas casas de nos los dichos Marcos de Valderrama, y su muger, que tenemos en esta Ciudad en la placeta de el meson de Santiago, linde por vna parte con el meson de Velez, y por otra con las caualleri zas del dicho meson, y por delante la calle que va à la esparteria: sobre las quales declaramos pagar nueue ducados de censo, y tributo perpetuo à los herederos de Mateo de Toledo, vezino de ella en cada vn año.*

Clausula de la imposicion.

8 En estas, y otras contiguas sucediò doña Maria Gonçales, y por su muerte las vendiò Don Manuel Lucas Piñero, como su Albazea, à D. Agustin Ramirez en precio de 9ʊ. ducados, y à este como posseedor se le cita de remate en virtud de el pacto absoluto de la escritura; en la execucion despachada por esta parte en el año passado de 686. que empezò el pleyto: oponese negando la identidad, citase de eviccion à Piñero, y este cita al Dean, y Cabildo de la Iglesia Catedral de dicha Ciudad, vendedores de vnas de dichas casas à quien Don Francisco Monterroso no pide cosa alguna, salen oponiendose tambien, y esta parte prueba la identidad en la forma siguiente.

Comp. fol. 119

9 Con citacion de las partes en 28. de Iunio de 689. en presencia del Alcalde mayor se haze inspeccion ocular de las casas por los Alarifes de la Ciudad: *Y aviendo entrado por la puerta principal à vn corralillo, se reconociò ser la pared de enfrente medianera del meson de Velez por las cauallerizas. De alli se passò à dos almazenes, y se hallò la mis-*

misma medianeria por la frente, y passando los Alarifes al meson, y dando golpes en las paredes de las cauallerizas se reconociò la correspondencia, lindero, y medianeria por dichas tres partes. Y declaran los Alarifes, *que estas paredes de vara y media de gruesso diuiden el meson, de las casas, siendo la pared su lindero, sin auer en medio otra fabrica. y que cargan las maderas de los almazenes sobre esta pared. Que dicha casa de Ramirez fue antes, dos, vna con la puerta donde oy està, otra à la calleja que và del meson à la esparteria donde se labrò esta casa. Y segun el reconocimiento, y clausula de la imposicion que se les leyò. Declaran estar en ella impuesto el censo de los 200. ducados, como hipoteca de Marcos de Valderrama, que cae à la calle de la placeta que oy llaman de los Barberos, y va à la puerta de la esparteria, por ser la que està lindando con el meson, y sus cauallerizas, y no auer otra fabrica, ni casa en medio que las diuida, y la del meson la q̃ siempre ha tenido, la misma que oy tiene.* Y por ser tan ajustada esta inspeccion al hecho de la verdad, y clausula de la imposicion, se conforma con ella el Alcalde mayor que la viò, y reconociò assi.

10 Por cuya vista de ojos tan clara, y expressa se prueua la identidad negada de la hipoteca, por contener las demonstraciones bastantes *de sitio, y linderos* de la clausula, vt in terminis Silvan. *cons.* 57. *num.* 22. Magon. *decis. Lucen.* 93. *num.* 17. Farinac. *in repert. iudic. quæst.* 58. *à num.* 12. Los mismos linderos del meson de Velez, y las cauallerizas por las paredes de medianeria. Merlin. *decis.* 36. *nu.* 29. Marescot. 1. *variar. resol.* 12. *num.* 45. Riccio, *collectan.* 1344. Giurb. *ad mesanens. cap.* 11. *glos.* 4. *à num.* 10. el no auer alli otra casa que pueda ser la de la hipoteca, y estar demõstrando ella misma auerse incorporado en las otras de Ramirez. Alba, *cons.*

10.

10. *num.*5. *& conf.*244. *num.*36. Marefc. *dict. refol.* 12. *num.*20. Gratian. *difcept.*502. *num.*11. *difcept.* 533. *num.*41. *& difcept.*593. *nu.*1. Seffe, *decif.* 119. *num.*17. Surd. *conf.*44. *num.*20. *conf.*325. *num.*11. *& decif.*339. *num.*2. Merlin. *decif.*34. *num.*9. mayormente en materia tan antigua en que para efta comprobacion baftan las mas leues conjecturas, vt ex Mafcard. Surd. Farinac. Gratian. Thufc. Raudenf. Marefcot. & alijs notant D. Valenç. *conf.*77. *nu.*46. & Efcobar, *de puritat.* 1. *p. q.*16. *à nu.*38.

11 *La declaracion, y juizio de los Alarifes*, que con vifta del inftrumento, cafa, y linderos declararon *fer la hipoteca del cenfo* à que juftamente, como *à parecer, y fentencia de inteligentes, y peritos* difiriò el Iuez, declarandolo afsi, ex *l. fi irruptione* 9. *§. ad officium, ff. fin. regund. leg.*3. *C. eod. cap. in dicante, de præfcript.* & quam plurimis refolvunt Pater Sanch. *libr.*7. *de matrim. difp.*113. *à num.* 12. D. Lar. *de vit. hom. cap.*27. *à nu.*29. Hermofill. *in l.*56. *glof.*6. *à num.*23. *tit.*5. *part.*5. donde con muchos dizen, *que efte parecer, y fentencia fe ha de executar fin embargo de apelacion. Sin que contra eftas fe pueda admitir mas prueua, ni vifta de ojos*, vt tradunt Hermofilla, *vbi fupra, num.*60. Gratian. *difcept.*600. *à num.* 23. Giurb. *ad mefan. cap.*10. *glof.*11. *à num.* 30. Noguer. *alleg.* 18. *à nu.* 21. *& alleg.*26. *à num.*232. & latifsimè D. Amaya, *in l.*2. *C. de iur. fifci, lib.*10. *à num.*14. Barbof. *collect. cap. propofuifti de probat. à nu.*8.

12 Lo fegundo, fe prueua efta identidad *con la confefsion de la mifma parte intereffada D. Manuel Lucas Piñero*, vendedor de todas las cafas *en que eftà inclufa la hipotecada*, q̃ citado de eviccion por el comprador en vifta de los autos le efcriue, y embia vn papel de fu letra, y firma en 25. de Mayo de dicho año de 689. à Don Carlos Colichete, Adminif-

ministrador de el mayorazgo; en que le dize: *Està en animo, èl, y Ramirez el comprador, de redimir este censo, y saldrà la Pascua à la calle; y por esto, y estar de purga le pide suspenda las diligencias de la buelta del pleyto, que quiere hallarse presente al despacho; no lo yerren, como la peticion de dicho Don Agustin Ramirez.*

13. De cuyo papel, que està reconocido, se inducen dos cosas. *La vna*, declarar su animo, y el de el posseedor executado, de que se redima, y pague el censo, por ser justo, y aver visto los instrumentos presntados, y los titulos de sus casas; y por el reconocimiento de todos allanarse à redimir, y pagar. *La otra*, manifestar el sentimiento, de que contra esta verdad se huviesse hecho la oposicion de Ramirez. Y para enmendar este yerro, y allanarse à pagar, y redimir el censo, quiere hallarse presente al despacho; que estando reconocido, como està, *es vn instrumento de confession clara, y expressa* de nuestro intento, *l.*29.vers. *Si de epistolis, l. neque professio vbi gloss. C. de testam. l.*16. *§. fin. ff. deposit.* Et alijs Farin. *de reo convict. quæst.*82. *à num.*23. Peregr. *de fideicom. artic.*43. *num.*72. Mascard. *de probat. conclus.*346. *à num.*8. Et pluribus Escobar, *de puritat.* 2. *part. quæst.* 6.§.3.*num.*24. Y en terminos para prueva de la identidad, aunque el papel se aya escrito à otro intento, Marescot. *lib.*1. *varia. resolut.* 12. *num.*51. Thusc. *Litter. I. conclus.*4. *num.*37. Surd. *decis.*256. *num.*8. Giurb. *ad messan. cap.*11. *gloss.*4. *nu.*14. Y esto, aunque no estuviera reconocido el papel, porque estandolo, como lo està, no admite duda en que se tiene por confession, y legitimo reconocimiento del censo, vt copiosè fundat Dom. Vela, *disert.*21. *à num.* 15. & 75. *disert.*25. *à num.*4. Gom. *tom.*2. *cap.*9. *à num.*4. Et Alvar. Peg. *resol. Forens. cap.*1. *à num.*5. Con que sin detenernos mas en este *primer articulo*, Fol. 300. Fol. 330. y 338.

por reservar mayor explicacion *en el tercero*, passemos al *segundo*.

ARTICVLO SEGVNDO.

14. SIn embargo de las excepciones de Piñero, opuestas à su proprio hecho, y confession; y de las de el Dean, y Cabildo, à quien introduxo en este pleyto, y de tanta confusiõ de vistas de ojos, instrumentos, y medidas, que apuntarèmos en su lugar. El Alcalde mayor *en 2. de Octubre de 689.* pronunciò sentencia de remate contra dichas casas, incorporadas en las principales; y por que el Dean, y Cabildo, à instancias de Piñero, le avian ayudado; desengañados yà con la verdad, la entran confessando, *y que el censo està impuesto en las casas inclusas sobre 68. varas de la medida que sobran à la de los Almacenes, y casa pequeña, que vendieron à Iuan de Ygarza, y piden, se declare, no estar en estas impuesto el censo de el Mayorazgo por su peticion de 5. de dicho mes de Octubre.* Dasse traslado à esta parte, que sin perjuizio del Mayorazgo lo consiente: *y assi lo declara el Iuez por su auto de 21. de el mismo mes.* Con que dada la fiança de la ley de Toledo, y despachado apremio, paga Ramirez el principal, y costas.

Fol.300.

15. Y es tan pertinaz el teson de la insistencia de Piñero, en continuar su tema, que ni basta esta confession, ni la claridad de los instrumentos, medidas, y vistas de ojos, ni el que los mismos sus auxiliares Dean, y Cabildo le estèn convenciendo por sus peticiones de 3. de Diziembres de 689. y 2. de Março de 690. *y dando à entender quan descaminado es su intento en querer todo el sitio de las casas, aya de estar libre del censo, y ser el vendido à Iuan de Ygarça,* para que su animo se aquiete, si no que pro-

Fol.330. y 338.

prosiguiendolo despues de hecho el pago, y fenecida la via executiva; aviendo pedido cautelosamente los autos para sacar testimonio de ellos, y mandandoselos entregar para este efecto *en 25. de dicho mes de Octubre*, sale pidiendo se revoque por contrario imperio el auto declaratorio de las 68. varas de 21. de aquel mes, por las mismas razones, tan dilatadas, que en la oposicion de el pleyto executivo, sin que añada cosa nueva, mas que confusiones, para hazer el processo ininteligible. Presenta, y pide nuevos instrumentos, vistas de ojos, y medidas; y todo se reduce *à negar la hypoteca en las 68. varas, y querer por fuerça, que la venta del Dean, y Cabildo à Iuan de Ygarça las comprehenda contra la confession de estos mismos; y que tambien se declaren por libres*: que es la conclusion de sus pedimentos. A todos dize no tiene obligacion à responder el Administrador del mayorazgo, por ser nueva demanda, y deberse emplaçar à esta parte. Piñero, y sus Abogados no saben que hazerse, y dizen: *Que no es nueva demãda, si no proseguir la via executiva.* El Iuez sin determinar el articulo peremptorio, y sin averse ofrecido à provar Piñero, dà auto de prueva, y despues la prorroga, hasta 80. dias: y todavia insistiendo el Administrador del mayorazgo en no responder à la demanda, se prosigue, y substancia, haziendo Piñero su provança, creciendo el volumen de el processo hasta 900. ojas, y la confusion hasta ponerlos de forma, que aun la mas aguda perspicacia no baste para su inteligencia.

16. De este hecho puntual se saca la conclusion de nuestro articulo, fundada en la presumpcion de derecho, en el estilo, y practica de todos los Tribunales, y la nulidad notoria que contienen todos estos autos, y sentencia vltima que en ellos se diò por la justicia de dicha Ciudad, suponiendo, que

hemos con toda curiosidad, y desvelo estudiado, y mirado el punto para ver si ay algun medio en que estos procedimientos se ayan podido fundar, y no lo hemos podido descubrir en todos los practicos de nuestro Reyno, que tocaron con tanto acierto la materia de los juizios executivos. Tambien suponemos por cierto, que la sentencia de remate en la via executiva, ni causa instancia, ni obra cosa juzgada, para que aviendo pagado el Reo, pueda deducir, y provar sus excepciones *ante el Iuez superior*, *por apelacion*, ò *ante el mismo inferior*, *por nueva demanda de restitucion*; por que como la via executiva sea de naturaleza à tan estricta, y sumaria, vt *supra num.* 4. diximus, en sus terminos breves, no admiten excepciones, que necessiten de mayor conocimiento de causa, y prueva dilatada, reservadas para el juizio plenario donde se trate, y juzgue de ellas para su determinacion en via ordinaria, sin que obste la sentencir de remate, por la reserva expressa que se suele hazer para el juizio ordinario, ò por la tacita, y virtual, que por derecho tiene en si.

17. Ita ex *l. si index* 10. *ff. de his qui sunt sui*, *l.* 5. *§. si vel parens*, *§. meminisse*, *ff. de liber. agnosc. l. à Div. Pio* 15. *§. si super reb. ff. de re iud. cum similib. l. fin. in fin. tit.* 19. *part.* 4. *l.* 7. *tit.* 22. *part.* 3. resolvunt Acceved. *in l.* 1. *num.* 200. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.* Cur. Philip. 2. *part.* *§.* 21. *num.* 5. Villadieg. *in polit. cap.* 2. *num.* 137. Rodrig. *de excut. cap.* 6. *nu.* 27. Surd. *de aliment. quæst.* 126. *à nu.* 3. *tit.* 1. Dom. Castill. *tom.* 3. *cap.* 27. *num.* 30, & *tom.* 5. *cap.* 104. *à num.* 34. Parlad. *lib.* 2. *rer. quotid. cap. fin.* 5. *part.* *§.* 11. *num.* 52. & *§.* 12. *à num.* 4. cum alijs Dom. Vela, *disert.* 22. *num.* 23. Noguer. *alleg.* 7. *num.* 61. Y esto por vno *de los dos modos*, ò *el de la apelacion*, que es el mas breve, pues se escusa vna instancia; y aviendo pagado, se le oye al Reo en via ordinaria; ò *por*

ò por otro mas dilatado; pues tiene vna instancia mas *ante el inferior, poniendo demanda de restitucion de lo pagado, emplaçando à la parte que fuè Actor executante, y aqui es Reo demandado*: y recibiendose à prueva por los terminos ordinarios, en virtud de la reserva de la sentencia (expressa, de que hablò Parlador, porque de la tacita, y virtual no hablò otro alguno.) Y de esta forma se substancia hasta la sentẽcia en este juizio ordinario, sin que aya otros medios, como notan dichos AA. y lo explicò Hermosill. *in l. 56. gloss. 8. à num. 15. & in l. 52. gloss. 7. à num. 20. tit. 5. part. 5.* y notò Noguer. *dict. allegat. 7. à num. 63.*

18. De ninguno de estos dos medios se valiò Piñero, pues ni apelò, ni puso nueva demanda, como èl confiessa en sus peticiones, diziendo que no la pone, si no continùa la via executiva, ya determinada, y fenecida con la sentencia; y que como dizen dichos AA. *Para aquel juizio executivo obrò cosa juzgada.* Luego no pudo, ni se le debiò admitir, ni el Iuez consentir en ello, & per consequens, quanto se actuò despues, fuè nulo. Por q̃ *vna de dos; ò como dixo Piñero, su intento fuè proseguir la via executiva, ò poner demanda de restitucion de lo pagado, y de libertad del censo en las 68. varas. Si lo primero* fuè absurdo al intentarlo, pues no pudo aver prosecucion en lo fenecido: porque el continuar solo cabe en lo empeçado, no en lo que ya tuvo su fin perfecto, segun principios naturales, y de philosophia. *Si lo segundo* (como sin intentarlo lo hizo el Iuez de oficio contra razon, practica, y estilo) debiò citar, y emplaçar à esta parte en persona, constando del Lugar donde està, y por el testimonio presentado, no tener poder el Administrador para contestar nuevas demanda; y de no averlo hecho, y proseguido este juizio irregular, sin estar contestado, si no por todas Fol. 558.

 las

las peticiones del Administrador, contradicho, y protestado, resultò la nulidad insanable de todos los autos.

19. Vt ex *l. de vno quoque, ff. de re iud.* Et pluribus Dom. Castill. *tom.* 6. *cap.* 156. *à num.* 12. *& cap.* 157. *à num.* 2. Dom. Larr. *alleg.* 107. *num.* 5. *&* 8. Dom. Salgad. *de Reg. protect.* 2. *part. cap.* 13. *nu.* 88. *Clement. Pastoralis,* §. *cæterum de re iudic.* Pareja, *de instrum. edit. tit.* 7. *resol.* 2. *à num.* 19. *ad* 23. Sin que esta se remita, ni desprecie en el Tribunal superior, donde no se haze caso de otras, *antes*, como dizen los mismos AA. *por la l.* 4. *tit.* 17. *lib.* 4. *Recop. no admitiendose contra la sentencia de revista recurso, ni nulidad alguna, que se opponga, se reserva, y salva la de defecto de citacion personal, como insanable por todos derechos natural, y possitivo.*

20. Y assi, de ningun modo pudo tener entrada, la pretension irregular de Piñero, ni prosiguiendo la via executiva, que estaba fenecida, ni en otra nueva para la restitucion, ò condictiõ indebiti, por que esta no compete, si no solo la ordinaria despues de aver pagado, como en terminos lo concluyen Gratian. *decis. March.* 237. *à num.* 14. Magon. *decis. Florent.* 5. *num.* 4. y Noguer. *alleg.* 7. *num.* 64. Por cuyas razones, y el defecto de jurisdicion en el Iuez inferior, para decidir sobre lo ya determinado, el Governador de la dicha Ciudad, con parecer del Lic. D. Pedro de Herrera, Abogado de ella su Assessor, conociendo estos absurdos, con vista de todos los autos, *lo declarò assi por su sentencia, ò auto difinitivo en* 6. *de Iunio de* 691. *Y mandò, que las partes deduxessen sus derechos en forma.* Fol. 708.

21. De este auto no se apela por parte de Piñero, si no por otro modo tan irregular, como el primero pide, que se revoque por contrario imperio, y se rebuelve en lo alegado con mas extension, y la parte

te del Administrador todavia insistiendo en lo primero, y en que no aviendo apelado la contraria, y estando por dicha sentencia, y autos decido este juizio, no tiene jurisdicion alguna para oìr de nuevo à las partes, el Governador, como por su mismo auto difinitivo antecedẽte lo declara; y sin embargo aviẽdo tenido maña para que recusando à este Assessor, se nombrasse al que buscò à su modo Piñero, que fuè al Lic. Don Domingo Ygnacio Menendez, este se passa à pronunciar en 17. de Agosto de 691. Otra sentencia difinitiva, tan estraña de la disposicion de derecho, tan irregular, y fuera de estilo, practica, y razon, como su contenido manifiesta. Fol. 150.

22. Pues *declara, no aver provado su intento accion la parte del posseedor del mayorazgo, assi en el juizio executivo como en el ordinario acumulativo de este* (como si despues de sentencida la via executiva dicho posseedor de el mayorazgo huviera intentado accion alguna) *y que la parte de Piñero provò sus excepciones* (no aviendo opuesto algunas, si no como Actor puesto (en la realidad) nueva demanda, aunque el dixo, proseguia el juizio executivo) *en cuya consequencia, y atento no aver causado instancia, y aver sido nula, y erronea la sentencia de remate, como dada por incierta relacion* (cosa que ni las partes, ni sus Abogados deduxeron, alegaron, ni pensaron, ni tal nulidad, y error se propuso, y solo lo soñò este Assessor para motivar su sentencia destituida de fundamento) *absuelve al Patronato de Doña Maria Gonçalez, y las casas de su dotacion, de todo lo pedido por la parte del mayorazgo; y declara, no estar afectas al censo de 200. ducados la casa pequeña, ni otro sitio alguno, sobre que edificò las casas del Patronato la susodicha, y vendiò Piñero, como su Albacea, y Patrono à Don Agustin Ramirez,* (aqui las señala sin aver para què) *en el varrio*

de

de la Esparteria, en la calle q̃ de la esquina de los barberos và à la puerta de la Esparteria, por deberse estar (este es gracioso motivo) *como por mi se està* (son sus palabras formales) *por la vltima medida hecha de dicho sitio, y casas principales en 2. de Octubre del año de 690. por el Alcalde mayor de la dicha Ciudad* (no reparò, ò no quiso en la nulidad, que esta, y los demàs autos , que ante èl se hizieron despues de la sentencia contienen, por que saliò el auto difinitivo de el Assessor antecedente Don Pedro de Herrera) *y à la vista de ojos , y à la provança hecha en dicho tiempo por Piñero* (que es raro diferir de Iuez) *todo correspondiente à la medida, que de ordẽ de el Dean y Cabildo se hizo en 20. de Abril de 681.* (esta relacion es incierta , por que ay tanta diferencia de vno à otro, como notarèmos despues) *dexando como dexa en su fuerça y vigor los instrumentos presentados por la parte de el mayorazgo para contra las que fueren verdaderas hypotecas de el censo* (sin esta merced del Assessor se la tienen ellos , y asi fuè escusada su advertencia) *y manda , que passada esta sentencia en cosa juzgada, la parte de el mayorazgo buelva y restituya al Patronato qualesquier maravedis que huviere cobrado.* (No los avia pagado la parte de el Patronato, y se los manda bolver, no los pide Ramirez , que los pagò , ni se quexa. Y este Iuez los manda dar al otro que no los ha pagado, ni se han pedido por Ramirez, es cierto, gracia bien estraña, y estensiva) *y que à ello se le apremie al fiador de la ley de Toledo* (por que no quede cosa por prevenir de la gran providencia de este Assessor) *que asi lo pronuncia y manda con costas* (en vn juizio ordinario, y tan dudoso como este.)

23. Fuera de los parentesis en ella advertidos , que no hemos podido omitir, para que se conozca la pasion de este Assessor, se saca con evidencia

cia la nulidad notoria que contiene contra derecho, contra practica, y estilo, y contra toda razon. Pues aviendose proveido el auto difinitivo por el Assessor antecedente, y el mismo Governador, en que confiessa el defecto de juridicion para no oìr à las partes sobre lo referido: si del se sentia agraviado Piñero, debiò apelar al Tribunal superior; pero no pudo ante el mismo Iuez Ordinario (que està confessando no lo ser) que sobre lo mismo reformase su determinacion, por tres autos decidida, dandola nueva; por que esto solo de dos instancias, se reserva à la suprema Regalia de este Tribunal, donde ay vista, y revista; y el inferior *al punto que sentencia, ò determina vna vez en difinitiva espira su jurisdiciō en aquella causa, y como vulgarmente se dize post quam sententiam tulit functus est officio suo.* Sin que se pueda vna vez juzgado, retractar, ni deshazer de ningun modo por el mismo Iuez que lo juzgò, y determinò, justo, ò injusto. Y solo ay el recurso de la apelacion al superior, que conoce de lo mal, ò bien determinado por el inferior, *l. iudex postea quam. ff. de re iudicat. l. 1. C. sent. rescind. non poss. cum vulgatis.* Et est textus expressus in *l. 3. tit. 22. part. 3.* Et cum pluribus resolvunt in individuo Carleval, *de iudic. tit. 1. disp. 7. à num. 2.* Dom. Solorç. *in polit. Indian. lib. 5. cap. 11. pag. mihi* 848. vers. *Y la mesma.* De que se sigue por consequencia legitima aver sido nulo todo lo actuado, y la sentēcia por defecto de jurisdiccion, y demàs advertidos, y todos los autos por el de citacion, y solemnidad, estilo, y forma, y practica, y natural razon, con que se concluye el segundo articulo.

ARTICVLO TERCERO.

24. LO *primero*, se opone por la parte contraria *contra el papel, la qualidad,*

 que

que añade en su reconocimiento, y declaracion, *que lo escriviò, por no aver visto el pleyto executivo*; à que se responde: Que esta no la ha provado como era de su obligacion. Ni pudiera, por hallarse convencido con el hecho mismo; pues consta de los autos, *que en 3. de Mayo de 689.* Luis Gutierrez de la Cueva, su Procurador, tomò el processo, y pleyto executivo por Piñero, que lo tuvo en su poder *hasta el dia 25.* que se le apremiò por esta parte à su buelta, y entonces escriviò el papel referido al Administrador de el mayorazgo. Con que se ajusta, que con vista del pleyto, y con plena deliberacion de veinte y dos dias, y con conocimiento de su derecho, instrumentos que paraban en su poder, y de los presentados por esta parte; y hallando no tener excepciones con que elidir la paga, y redencion del censo, lo escriviò, allanandose à pagarlo, y redimirlo. Y siendo esto assi, y no menor de edad, ni nada lerdo Piñero, si no tã inteligente, y caviloso, como se ha visto, no sabemos por donde se pueda desvanecer su confession, ni oponerse à su mismo hecho.

25. *Lo segundo*, se opone, *defecto de dominio en Marcos de Valderrama, el imponedor de el censo en la hipoteca de la clausula, supra num. 7. referida porque no consta, ni ha justificado esta parte, fuesse esta casa que hypotecò suya del imponedor Valderrama.* Buena excepcion para alegada, mas no para hazer caso de ella. Por que si vamos buscando el origen à quantas possessiones ay, pocas se hallaràn antiguas, que lo tengan. Y en prueva de esto, vease por todos los instrumentos presentados, si la parte contraria tiene titulos antiguos de dominio en las casa pequeña, y almacenes, que tuvo por la dacion à censo del Dean, y Cabildo, que posseyò Iuan de Ygarça, y se hallara, no averlos, ni tenerlos la Iglesia Catedral de dicha Ciudad, ni mas que la enuncia-

cia-

ciativa de los libros capitulares, de que estàn presentadas las certificaciones, en que se refiere, que la casa pequeña, y almacenes fueron de Pedro de Cordova, que en el año de 533. las heredò la mesa Capitular, por aver sido antes suyas, por merced de los señores Reyes Catolicos, que se arrendaron à diferentes sugetos hasta el año de 646. que se vendieron à censo à Iuan de Ygarça, y Salvadora del Castillo su muger; y despues en el año de 661, à Doña Maria Gonçalez, viuda de Francisco Cano: y del origen, y principio deste dominio no ay, ni se han presentado titulos por parte de la Iglesia, ni ay mas que la enunciativa, q̃ hazen dichas certificaciones, y la escriptura de dacion à censo à Iuan de Ygarça, tan posterior à nuestra imposicion de censo, que esta fuè el año de 608. y aquella en el de 646. con que si aquel la enunciativa quiere Piñero, y la Iglesia que le baste para prueva de su dominio, siendo posterior, la misma ha de bastar, siendo tan anterior como de treinta y ocho años, para el que tuvo Marcos de Valderrama, imponedor del censo en la casa que hipotecò. Fol. 207. ad 222.

26. Pues conforme à la disposicion de derecho, estando hecha en vn instrumento publico, y tan antiguo, como de mas de ochenta y quatro años, *la enunciativa*, y relacion no solo prueva el dominio, si no todo lo demàs que las palabras enunciativas refieren, y explicaren; mayormente quando estas palabras no se quedan en la esfera de simple enũciativa, si no passan a *expressa afirmativa, y asserciõ* de vna cosa que principaliter, & ad eum finem validationis, & firmitatis contractus in instrumento apposita, como en el vendedor de vna cosa, ò en el imponedor de el censo en vna hypoteca; que vno, y otro asseguran ser suya, y por tal la venden, è hypotecan: por que no es de presumir, que no siendo suya lo hagan, ni que el comprador, ò el dador del censo

so entreguen su dinero, sin aver visto, y reconocido primero los titulos de el dominio; y no provandose por entonces, ò poco despues el defecto de este por parte del comprador, ò posseedor de la hypoteca. Y passando tanto tiempo en la antiguedad de la escriptura, tiene por si presumpcion de derecho la afirmativa de assercion, ò la enunciativa relacion, para prueva del dominio; sin que oy necessite el comprador, ò dueño de el censo de provarlo en el primero vendedor, ò imponedor; por que à quien le toca provar, que no lo tuvo entonces al tiempo de la imposicion, es al posseedor de la hypoteca convenido à la paga del censo, por que el dueño de èl tiene por si la prueva de derecho, que es el instrumento probatio probata, y la mayor que se puede dar.

27. Ita his, & alijs fundamentis concludunt, & resolvunt in terminis, *ex l. Publia 26. §. fin. ff. de posit. l. 14. C. de contrah. & committ. stipul. Auth. si quis in aliquo, C. de eden.* Dom. Greg. Lop. *in l. 32. tit. 11. part. 5.* Gutierr. *lib. 3. pract. quæst. 17. num. 64.* cum alijs latè Escobar, *de puritat. 1. part. quæst. 15. §. 1. à num. 14. & §. 2.* Et latissimè *§. 3. à num. 4. ex text. in l. cum precibus 18. ff. de probat. cap. 10. de fid. instrument. l. in finalibus 11. ff. fin. regund. cap. cum olim.* vbi DD. *de censib.* Aug. Barbos. *de potest. episcop. 3. part. allegat. 66. num. 55. & alleg. 72. num. 41.* Micr. *de maiorat. 4. part. quæst. 20. num. 314.* Y para prueva de el dominio, è identidad de la cosa hypotecada, que baste la relacion del instrumento antiguo, con Menoch. Peregrin. Salicet. y otros lo dizen el mismo Escobar *dict. §. 3. num. 30 in fin.* y Marescot. *lib. 1. variar. resolut. 17. num. 41. & 42.*

28. Pero aqui eran ociosas estas conclusiones, y disputa, por que no conduce al intento de Piñero, ni es del caso; pues en los terminos que esta excep-

excepcion le pudiera aprovechar à su defensa, fuera en los que la tocan, Dom. Vela, *disert.46.à num.29.* Merlin. *de pignor. lib.5.tit.2. quæst.68.* Dom. Salg. *de Labyrint.2.part.cap.22.num.38.* Dom. Olea, *de cess.iur.tit.1.quæst.1.à num.51.* con otros que juntò Balmaseda, *de collectis, quæst.8.à nu.2.* Y es quando el acreedor dueño del censo, conviene por la accion hypotecaria al posseedor de la cosa, y este niega fuesse del deudor imponedor, que entonces (siendo el hecho moderno; por que si es antiguo, se queda en terminos de la regla referida en los dos numeros antecedentes) le toca provar al acreedor el dominio de la cosa en el deudor primero, que fuè el imponedor: y esto se entiende, quando el tercero posseedor por titulo oneroso lo muestra por instrumento legitimo de la libertad de la misma cosa, ella propria, sin que aya duda, ni controversia en si es otra, ò no es otra distinta de la hypotecada por el deudor. Mas quando como en nuestro caso, que ni Piñero ha mostrado titulo anterior al de la imposicion de el censo sobre que se litiga, por donde conste de la libertad de la casa hypotecada por Marcos de Valderrama, ni que como libre la aya posseìdo, y la posseyesse el autor de quien la huvo antes de la imposicion; y solo dize, que està libre todo el sitio de las casas que vendiò à Ramirez, por que las huvo del Dean, y Cabildo, y del mayorazgo de Don Francisco Ordoñez, à quien paga censos perpetuos, de que muestra los titulos. Y à estas tales casas de los censos perpetuos no les pide cosa alguna esta parte, ni ha pretendido, ni pretende comprehenderlas en la hypoteca de Valderrama, no puede valerse desta excepcion, de negar el dominio, ni le aprovecha, no teniendo, ni aviendo mostrado titulo suyo de dominio, ni possesion antiguo, ni moderno, lucrativo, ni oneroso, por donde ayan venido à parar à su poder. Y assi precissa, y

necessariamente se ha de estar à la regla, y comun sentencia de los DD. referida en dichos numeros, y a la fee que por derecho tiene el instrumento de la imposicion de este censo, por los fundamentos que dexamos en dichos numeros ponderados.

29. Bien conoce esta verdad Piñero, y no se le encubriò à sus Abogados, ni que lo cierto es que en su poder paran los instrumentos, y titulos de esta casa hypotecada, y por su conocimiento escriviò el papel referido supra *num.* 12. allanandose à pagar, y redimir el censo, y que si estos se huvieran exhibido, se huviera acabado el pleyto, y vistose la evidencia de este verdadero supuesto. Y assi por no hazerlo, y ocultarlos, se passan a otra excepcion, que toda ella, y su desengaño consiste en hecho, y en aclararlo, como lo harèmos con quanta brevedad pueda nuestro discurso, para que se vea quan sin fundamento, solo por confundir, y obscurecer con ella la verdad la ha opuesto.

30. Esta, pues, se reduce, *à que todo el sitio de las casas que possee Ramirez està libre, porque lo huvo de la Iglesia de Malaga, y de el mayorazgo de Don Francisco Ordoñez, à quienes paga censos perpetuos, y pagò Doña Maria Gonçalez la dezima al tiempo de su dacion; y que otra casa de las cõprehendidas en dicho sitio, la huvo de su padre.* Para esto se vale de los instrumentos presentados, medidas, y vistas de ojos hechas en este pleyto, que son.

A fol. 207. *ad* 222. Las certificaciones del Secretario, y Contador de la Iglesia referidas supra *num.* 25. en que se dize, consta por los libros, que *por Iulio de* 1533. *aviendo hecho dexacion de dos casillas, y vn almacen los herederos de Pedro de Cordova en la Iglesia de dicha Ciudad bolvieron à su poder, y se fueron arrendando à vn Canonigo, y à otros, hasta que se sacaron al pregon, y se remataron, y dieron à censo perpetuo*

tuo à Iuan Rodriguez *vezino de la Villa de Coin, en 9. de Agosto de 1533. en precio de 2U.mrs. y 15. gallinas*; y por todo 2U600.mrs. al año: que huvo otros posseedores, y despues se dividieron en tres possessiones, hasta que el año de 646. se dieron à censo los dos almacenes por 44. ducados à Iuan de Ygarça; y este las traspassò à Maria Gonçalez en el de 661. con el mismo cargo: y tambien entrò en la casa pequeña, por traspasso de el que la tenia de por vida en 22. ducados al año: y en este de 661. hizo obligacion la susodicha à la Yglesia, de pagar 66. ducados, y 7. gallinas perpetuo por los almacenes, y casa pequeña.

31. La dacion à censo en dicho año de 533. de la Iglesia à Iuan Rodriguez, es de vna mezquita, que era almacen, y vna casa, y otra pequeña, y los *linderos, y sitio* son: *Todo junto en la calle de la rameria vieja, donde ay vn poço, y linda por vn cabo el Meson de Martin Perez Ydiaquez, y por el otro casas de Iuan de Morales y delante la calle Real* la casa pequeña, *los mismos linderos, y en la otra calle de la rameria nueva.* Vease la clausula de la imposicion de Marcos de Valderrama, referida supra *nu.* 7. Y cotexada, se hallarà la diferencia tan grande de vnos, y otros linderos, y sitios, aunque contiguos, y se hallarà tambien, que es impossible aver sido la casa, y almacenes de la Iglesia los mismos que hypotecò Valderrama. *A fol.* 222. *ad* 266. *Fol.* 17.

32. De los titulos posteriores hasta parar estos almacenes, y casas en dicha D. Maria Gõçalez, no ay mas instrumento q̃ el testimonio de la dacion a cẽso, y medida, que en el año de 646. se hizo à Iuã de Ygarça de 2. *almacenes, barrio de la Esparteria; por las espaldas linde el vno con el otro, que medidos, tuvieron de fondo de la vna puerta, que sale à la Esparteria à la que và à la calle del muro 22. varas*, y de ancho, *por la calle de la Puerta de la Esparteria 6.* *Fol.* 192.

varas

varas, y 3. quartas. Y por la calle del muro 6. varas menos sesma. Y lindan *con el meson de Velez, y con los herederos de Iuan de Espinosa.* De la casa pequeña no ha querido exhibir Piñero los titulos antiguos, y medida, para que no se venga en conocimiẽto de la verdad, ni ay mas que la dacion à censo por los 22. ducados, que en el año de 661. le haze la Iglesia à dicha Maria Gonçalez, y aqui se dize *està dicha casa pequeña à las espaldas del Meson de Velez en la calle que và à la Esparteria lindando con dicho Meson, y por abaxo con vno de dichos dos almacenes, y por delante la calle Real.* Y se lo dan por libre de censo, con que tambien por estos titulos se excluye el que los almacenes, y casa pequeña sean sitio, ni parte de la casa hypotecada.

33. Lo mismo corre en quanto à la otra casa, que dicha Doña Maria Gonçalez heredò de Iuan Garcia Montañès su padre, havida de Iuan Baptista Blazquez, con declaracion de estar impuesto censo perpetuo al mayorazgo de Monterroso, de 4. ducados, y dos gallinas; pues consta del testimonio presentado por Piñero, despues de sentenciado el pleyto de remate. Quanta mayor diferencia ay de vnos sitios, y linderos desta casa à los otros de la hypotecada, que aun en los almacenes, y casa pequeña de la Iglesia? Y lo mismo de el vltimo titulo de venta de todas estas casas, y otras ya demolidas, incorporadas, y fabricadas de nuevo, como oy estàn por la Doña Maria Gonçalez, que en 25. de Abril de 681. haze Piñero à Ramirez en precio de 9. ducados, baxados los principales de dichos censos perpetuos à la Iglesia, y Don Francisco Ordoñez, à quienes pidiò licencia para la venta, y pagò la dezima de todo, que importò 13 U. Rs. Y asimismo el principal de otro censo abierto de 1 U. ducados à favor de Dõ Pedro Suarez, Canonigo de dicha Iglesia, que en ella havia sucedido

Fol. 185.

Vien-

Fol.277.

34. Viendose convencidos con sus mismos instrumentos, y titulos, Piñero, y el Dean, y Cabildo, recurren à las medidas, y por ellas quieren comprehender el sitio de la casa hipotecada en la pequeña, y almacenes, haziendo à la Iglesia de por fuerça dueño de el directo dominio de todo, y antes de aclarar esta duda con la explicacion de todas las medidas hechas en este pleyto hasta aora, bolvemos à hazer reflexion de los alegatos, y peticiones de el Dean, y Cabildo, referidas supra *num.* 15. y aora de la variedad à que Piñero induxo al Abogado de la Iglesia à que en otra que està en la compulsa dixesse, que por las medidas de el año de 681. y 2. de Octubre de 690. (por donde se governò el Assessor de la vltima sentencia) constaba ser todo el sitio suyo, aunque en dicha peticion concluye siempre se confirme el auto de 21. de Octubre de 689. en que se declarò, no estar impuesto el censo en los almacenes, y casa pequeña, que vno à otro es contrario, y mas à lo que antes se alegò por el Abogado de la Iglesia, diziendo: Se cansaba Piñero en pretender comprehenderlo todo en dicho sitio, y dezir, que el censo de 200. ducados està sobre el sitio de las puertas cerradas del Meson; es rara inconstancia, y facilidad en variar, y contradezirse en las defensas, ocasionada de la complacencia, y artificio de Piñero.

35. Esto advertido, vamos à las medidas, empezando por la primera en estos autos de 9. de Septiembre de 689. consta, que aplicadas 151. varas que el año de 646. se dieron por la medida à Iuan de Ygarça, sobraron 68. varas, y por otra parte 150. varas para el sitio de la casa heredada de Doña Maria Gonçalez, y la de las 68. para la casa hypotecada al censo de los 200. ducados. A esta medida opone Piñero estar defectuosa, por que no se le diò numero de varas à el sitio de la casa pequeña, si solo à los almacenes

cenes por la medida del año de 646. y que aſsi le tocan las 68. varas à la caſa pequeña, y las otras 150. à la caſa heredada, donde eſtà el cenſo perpetuo del mayorazgo de Ordoñez. Eſta excepcion es voluntaria, y no ſolo ſe prueva, ſino ſe excluye con las medidas, y viſtas de ojos poſteriores.

36. Por que de los autos, y titulos preſentados, de ningun modo conſta de medida antigua, ni numero de varas de largo, fondo, y quadrado, aplicado à la caſa pequeña, ni à la heredada, ni à las otras que huvo, y demoliò, para fabricar las que oy poſſee Ramirez, ni tampoco claramente, que en la medida de los almacenes del año de 646. no ſe midieſſe la caſa pequeña, ni es de preſumir, que ſiendo de vn miſmo dueño, ſe dexaſſe de medir. Y ſupueſto que Piñero no ha exhibido otra medida de eſta caſa pepueña, ſe entiende, y debe entender, que dicha medida lo comprehendiò todo, quando no cõſta de lo contrario. Como, pues, quiere oy ſin inſtrumento, ni medida de la caſa heredada, ni de la pequeña, que ſe haga regulacion, para aplicarle à la vna las 68. varas, y à la otra las 150. que ſobran de los almacenes? Eſto es ſin fundamento, y contra razon natural, y aſsi deſpreciable.

37. Quiere Piñero esforçarlo, con que la medida que el año de 681. ſe hizo por Don Iuan Manuel Romero, Proviſor, y Dignidad de Malaga, quando ſe vendieron todas las caſas à Ramirez en 9U. ducados, para pagar la dezima à la Igleſia, lo comprehendiò todo. Y lo miſmo la de 2. de Octubre de 690. hecha por el Alcalde mayor, deſpues de la ſentencia de remate; veaſe vna, y otra medida, y ſe hallarà, quanta diferencia ay de vna à otra; y tãbien la que contiene la penultima medida hecha pẽdiente el pleyto en eſta Corte, por el miſmo Proviſor en 25. de Abril de 692. de q̃ aſsimiſmo ſe vale Piñe- Fol. 316.

roi

ro, que ninguna contesta; ni conforma con la otra en el modo, en la forma, ni en la sustancia tampoco; ni por ellas se puede sacar cosa fixa, ni cierta, para que todo el sitio de las casas de Ramirez aya de ser aplicable à los almacenes, casa pequeña, y heredada, y que no han servido mas que de confusion, y obscuridad el hazerlas.

38. Pero aunque todas contestassen, es, señor, vn absurdo, y temeridad, querer hazer esta aplicacion. Por que si no ay medida antigua; si oy no ay casa pequeña, ni grande, ni ay almacenes, ni forma alguna de ellos, ni lo demàs que comprò, y redò Doña Maria Gonçalez, ni ay señales en ellas, ni vestigios, donde estaban, por que todo lo derribò, y demoliò, y edificò de nuevo, sacandolo de cimientos por algunas partes, para fabricar las casas: como pueden los Alarifes, si no es adivinando, ò por revelacion, saber, discurrir, ni juzgar, quantas varas le tocan à los almacenes, quantas à la casa pequeña, y quantas à las heredadas, y compradas por dicha Doña Maria? No se manifiesta, señor, que esto esto es vn desatino? Y como tal, indigno de atencion.

39. Hallandose Piñero convencido en todo, finalmente, acude à otra evasion tan falta de substancia como las passadas, y que se excluye con los instrumentos, medidas, y vistas de ojos. Y es dezir: *Que el censo de 200. ducados està en parte de el Meson, por el sitio de las cavallerizas, y donde estàn las puertas tapiadas*. Esto se desvanece con evidencia del reconocimiẽto, que en todas las vistas de ojos, y medidas se han hecho del Meson, y casas de Ramirez, paredes puertas, y calles, patio, y cavallerizas; por donde se ajusta, que no ay fabrica nueva en dicho sitio de las puertas tapiadas, donde pueda aver avido casa; por que toda es muy antigua: y

de

y de la vista de ojos que hizo el Provisor con comission de los señores de la Sala en 25. de Abril de 692. y de la vltima q̃ hizo D. Lucas Ximenez, por Março de este año de 694. consta, que no solo tiene el Meson parte de casas de las de Ramirez, sino que las casas Ramirez se han introducido, y tomado vn pedaço de 12. varas por la parte del patio, linde con las cavalleriças; que segun dicho reconocimiento, es en el mismo sitio donde estaba la casa hypotecada por Marcos de Valderrama.

40. Y de los instrumentos presentados por esta parte de los titulos de el Meson que oy possee el Capitan Francisco Sanchez de Noriega, por
A fol.405. ad 529. venta que le hizo Marcos Diaz de Toledo, sucessor de Ana de Toledo, que esta lo fuè de Iuan Perez Salmeròn, à quien en 17. de Septiembre de el año de 1500. lo diò à censo perpetuo por 7U. mrs. que en el
Fol.453. año passado de 1491. los señores Reyes Catolicos hizieron merced de ciertas casas, y tierrras en Malaga à Pedro Ydiaquez su Repostero. Que en el de 495. se las señalaron, *vna casa, casillas, y tiendas con dos puertas principales, vn corralejo, y alcajorfa, con tres tiendas frontero del Baño.* Que este Pedro Ydiaquez en dicho año de 1500. las diò à censo por dichos 7U. mrs. à Iuan Perez Salmeron, y su muger, Que por averse entrado en ellas, y demàs bienes Martin Perez Ydiaquez, sucessor de el Repostero, le puso pleyto de restitucion en esta Corte Ana de Toledo, que lo era de dicho Iuan Perez Salmeron, donde fuè condenado por sentencias de vista, y revista à ella; y que la susodicha reconociesse el cẽ-
Fol.474. so. Que con la executoria tomò possessión de dichas casas, en el año de 1540. en esta forma: *Las casas, tiendas, y casa en que avia SIETE PVERTAS A LAS CALLES, y la PRINCIPAL LA DE LA CASA MESON* (que

ya lo era entonces.) Que despues se siguieron autos executivos por los corridos del censo de los 7U. mrs. contra dicha Ana de Toledo, y *Mateo de Toledo* su hijo, por el dueño de dicho censo, y se tomò possession, de dichas casas con dichas puertas. Con cuyos instrumentos en el año de 613. Marcos Diaz de Toledo, sucessor de dichos Ana, y Mateo, vende estas possessiones, con cargo de este censo perpetuo de 7U. maravedis, y otros abiertos. Y por 815. ducados al capitan Francisco Sanchez de Noriega, q̃ erã: *El dicho Meson, que llaman de Velez, collacion de San Iuan, en la Plaçeta de Santiago, linde casas de Simon de Gongora; y por las espaldas, casas de Iuan Ximenez, que solian ser Meson, y llamaban la Esparteria: y por otra parte con el almacen de Estevan Garcia; y por los lados con dos calles Reales, que van à salir à la Esparteria, que la vna de ellas se llamaba antes de la Rameria.* Fol. 519.

41. De cuyo instrumento, para exclusion de lo que se propone por Piñero, se sacan tres cosas evidentes. *La vna*, que constando tenia el dicho Meson *siete puertas* de tiendas, aunque oy se hallen tapiadas algunas, tocan al dicho Meson, y no à la casa hypotecada. *La otra*, que aviendo sido la imposicion del censo de 200. ducados, y la hypoteca de *Marcos de Valderrama*, en el año de 608. y la venta de *Marcos Diaz de Toledo* al Capitan Noriega, tan inmediata como cinco años despues en el de 613. No cabe, ni es verisimil, que se huviesse incorporado la casa hypotecada con el Meson, quando en dicha venta no se refiere, ni dà razon de ello, ni se vende mas que el Meson, por los titulos referidos en el numero antecedente. *La otra*, que si dicho Marcos Diaz de Toledo fuera en dicho año de 613. al tiempo de la venta posseedor tambien de la casa hypotecada por Valderrama, como lo era de el Me-

ſon que vendiò, lo huvera declarado, y la carga tambien del cenſo perpetuo con que la vendia, à favor de los herederos de Mateo de Toledo, como declarò el perpetuo de los 7U.mrs.de Pedro Ydiaquez, y de otros abiertos, ò ſe huviera dado razon de eſte cenſo de nueve ducados à los dichos herederos de Mateo de Toledo. Y ſi dicho Marcos Diaz lo era tābien, ſe huviera declarado; y de no averlo hecho en coſa tan reciente, ſe excluye con evidencia, quanto por parte de Piñero ſe alega, y propone, y manifieſta que la caſa hypotecada, nunca entrò en poder de Noriega, ni ſe incorporò en el Meſon de Velez; y que el cenſo de los 200. ducados no puede eſtar ſobre el ſitio de las puertas tapiadas, ni aver podido alli aver otra caſa que ſe demolieſſe; pues tambien en la vltima viſta de ojos, hecha por Marҫo de eſte año de 694. Y por las antecedentes ſer las paredes, y fabrica de dicho ſitio muy antigua, y de la miſma de el Meſon.

42. Mayormente, quando de la medida, y viſta de ojos hecha por dicho Proviſor de Malaga, por Abril de 692. (que tan à favor es de la parte contraria) conſta, que no ſolo el Meſon no tiene ſitio, ni parte de otras caſas que las ſuyas, ſino que las de Piñero ſe han introducido *en vn pedazo dentro de el patio del Meſon, linde por dos partes con las cavallerizas del Meſon.* Y medido eſte ſitio, ſe hallò tener *de largo diez varas, y de ancho cinco varas y media; y por otra parte ſeis varas.* Todo eſto correſpondiente al miſmo ſitio, y linderos de la caſa hypotecada por Valderrama, incorporada, y vnida cō las demàs de Piñero.

Pieҫa 2. Fol. 13. B.

43. Reparaſe por el ſuſodicho, y ſu Abogado en eſta Corte, que de la vltima viſta de ojos, y medida del Alcalde mayor en Marҫo deſte año, cōſta, que tambien el Meſon eſtà introducido en vn pedazo

dazo de ſitio de las caſas de Piñero; y de aqui colige, que el cenſo eſtarà impueſto en el Meſon; mala conſequencia ſe ſaca del ſupueſto; pues no es argumento, ni ſylogiſmo dezir: Ay cenſo, y caſa donde eſtà impueſto. Ay Meſon junto à eſta caſa? El Meſon ſe ha entrado en ella? Luego en el Meſon eſtà el cenſo. Antes ſe ſaca lo contrario à favor de eſta parte; pues conſtando de la miſma diligencia, que el ſitio que de las caſas de Piñero, por la parte del patio ſe dize eſtà dentro de el Meſon, correſpondiente à las cavallerizas, y à los miſmos linderos, y ſitios de la caſa hypotecada: con que ſupueſto que el Meſon tiene parte de dicha hypoteca, y eſta correſponde à lo demàs de Piñero; y Piñero dize, que allì eſtà la hypoteca del cenſo, preciſſamente ha de confeſſar, que poſſee la hypoteca, ò la mayor parte, de que le ha tomado alguna el Meſon: y ſe viene à deſcubrir, que malicioſamente ha ocultado los titulos de dicha hypoteca, por no pagar eſte cenſo, como paga otros ſobre dichas caſas, y el de los herederos de Mateo de Toledo.

44. Con que de ſus miſmas excepciones ſacamos armas para prueva de la defenſa, que aſsiſte à nueſtra juſticia, quedando con ella vencido, y convencido, que es la mayor victoria, como lo celebra Claudiano Mamertin. *lib. 2. cap.* 10. ibi: *Glorioſam victoriæ genus eſt ab eo cum quo decertem arma capere, quæſitumque ab adverſario teſtem illinc ſtare, & iſtinc dicere.* Y ſiendo eſto aſsi, lo miſmo ſe ha de entender con las demàs excepciones; por que como notò Tacito. *Nam ut prima, & iſta ceſſere fore univerſa.* Siendo en la parte contraria la eleccion variable, y recurſo de tantos medios deſvanecidos con la verdad deſcubierta entre tanta confuſion, mas culpa de ſu pertinacia, que eſtudio de ſu defenſa, como lo advierte el Eſpañol Quintiliano,

lib.

lib.6. orator. institut. cap.5. ibi: *Nam culpam præsertim deprehensam pernaciter tueri, culpa altera est.* Teniendo contra si la justa reprehension del Venerable Beda, *in 2. Epistol. Div. Petri, cap.2. verſ. Qui enim agnitam veritatis viam ſponte deserũt.*

45. Por vltimo quiere Piñero esforçar su intento, con dezir, que la Plaçeta de el Meson, y sus puertas tapiadas, son las mismas correspondientes a la de la casa hypotecada, cosa tan voluntariamente discurrida como las demàs, y que se excluye con la vltima vista de ojos de dicho Alcalde mayor, medida, y diligencias que hizieron los Alarifes, y declaracion de la memoria, y papel que en la vista de ojos de el año de 692. hizieron ante el Provisor; à cuyas especialidades, que contienen, nos remitimos: por donde todo esto, y quanto por la parte contraria se ha alegado, y provança que se hizo con testigos de tan poca edad, que no saben, ni pueden alcançar à saber cosa que ayude à la pretension de Piñero, se convence, y excluye. Por que concluyamos los discursos, que del hecho tan enfadoso, dilatado, y confuso, ha podido sacar la verdad de nuestra justicia, y que de tanta diferencia, y laberinto de excepciones, se conoce quan destituido se halla de razon el intento de Piñero, como contra semejãte inconstancia haze especial invectiva Tertuliano *in apologet. adverſ. gent.* ibi: *O sententiam necessitate confussam, quid timet ipsam censura circũvenis?* Y advierte Arnob. *Adversus gent. lib.3. in fin.* ibi: *In vnius proloquij finibus conventit vos stare, nec per varias distractas repugnantesque sententias fidem ipsis rebus quas struitis derogare.* Y lo satyriza el poeta, diziendo:

Nulli convenit, qui secum dissidet ipsi.

46. Viniendo por este medio sus discursos à fabricarse en mayor ruina, vt notat D. Hieronym. *lib.2. officior. cap.2.* ibi: *Si vitioso fundamento*

alta

alta culminum velis elevare fastigia, quod quo plus strueris plus corruit, cap. cum Paulus 1. quæst. 1. cap. qualiter, & quãdo el segundo de acussat. cap. cum in iuncto de nov. oper. nunciat. vers. Cum enim à modo non teneat principale.

47. Siendo tan poderosa la fuerça de la verdad, que por mas que de contrario se ha querido confundir; de entre las mismas obscuridades de tãta cavilaciõ, se viene à descubrir, y conocer por el mismo que la ha procurado ocultar, despues de confessarla el proprio en su papel, que referimos, allanandose à pagar, y redimir este censo, como notò Petr. Abb. Celens. Carnotens. *lib. 6. epist. 23. ad Nicolaũ Albanum* ibi: *Mira virtus veritatis, quæ adversarios deprehendit nolentes, & nescientes in astutia sua fugitivos; namque suos frequenter vrget ad laqueos inevitabiles conclusionis, vt capiantur, & illa, quæritur sermonibus suis; dum inviti vera loquuntur, & quod non sentiunt corde exprimũt ore.*

48. Por cuyos fundamentos espera Don Francisco de Monterroso y Verlanga en esta segunda instancia, se determine à su favor, reformando la sentencia de vista, en atencion à los nuevos autos de vista de ojos, medida, y demàs diligencias, que declaran la justicia que le asiste, para que se declare estar el censo de los 200. ducados impuesto sobre las casas que possee Don Agustin Ramirez, incorporadas en las demàs que comprò de Don Manuel Lucas Piñero, condenandole à la paga de sus reditos, y à que lo reconozca, y en las costas de este pleyto, tan molesto, y dilatado. Salvo T. S. & D. V. D. C. Granada, y Julio 13. de 1694.

Lic. Don Juan Luis
de Soto.